



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

## TITULO

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 188 DEL  
CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A  
ESTABLECER MAYOR INDEMNIZACIÓN POR  
DESPIDO INTEMPESTIVO A LA MUJER  
EMBARAZADA Y DESPUÉS DEL PARTO”**

*Tesis previa la Obtención  
del título de Abogado.*

**AUTOR:**

*Marcelo Patricio Sandoval Moreno*

**DIRECTOR:**

*Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre*

LOJA – ECUADOR

2014

## CERTIFICACION

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre, Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

## CERTIFICA:

Haber revisado y dirigido la presente investigación jurídica titulada “NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A ESTABLECER MAYOR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LA MUJER EMBARAZADA Y DESPUÉS DEL PARTO” del postulante Marcelo Patricio Sandoval Moreno, la misma que cumple con los requisitos de fondo y de forma establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Loja, Octubre del 2014



Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre  
DIRECTORA DE TESIS

## AUTORIA

Yo, Marcelo Patricio Sandoval Moreno, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicas de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**Firma:**



**Cédula:** 1712780939

**Fecha:** Loja, Octubre del 2014

DATOS COMPLEMENTARIOS:

**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Marcelo Patricio Sandoval Moreno, declaro ser autor de la tesis Titulada "NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A ESTABLECER MAYOR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LA MUJER EMBARAZADA Y DESPUÉS DEL PARTO". Como requisito para optar al título de *Abogado*; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 20 días del mes de Octubre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**Cedula:** 1712780939

**Dirección:** Quito, Pasaje y Las Lajas

**Correo Electrónico:** marcelosandoval@yahoo.es

**Teléfono:** 0225102130

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de Tesis:** Dr. Galo Blacio Aguirre PHD.

**Tribunal de Grado:**

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.	PRESIDENTE
Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg, Sc	VOCAL
Dr. Felipe Neptalí Solano Mg, Sc.	VOCAL

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Ab PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre, Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Marcelo Patricio Sandoval Moreno

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo, lo dedico a Dios, dador de la vida, a mi cónyuge y a mis hijos, quienes supieron darme fuerzas para culminar mi carrera.

A todos ellos muchas gracias.

Marcelo Patricio Sandoval Moreno

## **TABLA DE CONTENIDOS**

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Empleador

4.1.2. Trabajadora

4.1.3. Mujer embarazada

4.1.4. Sanción pecuniaria

4.1.5. Indemnización

4.1.6. Despido intempestivo

4.1.7. Terminación Unilateral

4.1.8. Contrato de trabajo

4.1.9. Inequidad

4.1.10. Consecuencias jurídicas

4.1.11. Vulneración de derechos

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Causas y efectos que generan el despido intempestivo aplicado a las trabajadoras en estado de gestación

4.2.2. Consecuencias jurídicas y vulneración de derechos del despido intempestivo de la mujer embarazada

## 4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Código del Trabajo

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

## 6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

## 7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

## 8. CONCLUSIONES

## 9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

## 10. BIBLIOGRAFÍA

## 11. ANEXOS

## ÍNDICE



## **1. TÍTULO**

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A ESTABLECER MAYOR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LA MUJER EMBARAZADA Y DESPUÉS DEL PARTO”**

## **2. RESUMEN.**

El Art. 153 del Código del Trabajo expresa que *“No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.*

*Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.”*

De acuerdo a esta disposición se prohíbe el despido intempestivo por la terminación unilateral del contrato de trabajo a la mujer embarazada y hasta después del parto luego hasta doce semanas, con lo cual se asegura un alimentación y subsistencia de la mujer y su familia, pero es el caso que no se indica en la legislación, cual es la sanción pecuniaria o indemnización que debe pagar el empleador por haber incursionado en esta prohibición.

Pues en este caso debe sujetarse a lo establecido en el Art. 188 del Código del Trabajo, y el monto de la indemnización que señala el Código del Trabajo por despido intempestivo es de hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de

remuneración. Lo cual considero que aquella indemnización es insuficiente por lo que un mes por cada año de servicio no solventa la economía de los hogares de la trabajadora, ocasionando inequidad en el desenvolvimiento socioeconómico de los familiares de la obrera. Pero si la indemnización es mayor conlleva a incentivar económicamente a la trabajadora por el esfuerzo a sus labores, porque la salida no se debió de la voluntad de la trabajadora sino que es una voluntad unilateral del empleador, sin que exista motivo ni causa para proceder a su despido, y aún existe una prohibición legal que el empleador de por terminado la relación laboral.

## **2.1. Abstract.**

The Art. 153 of the Code of Labour expressed that "it can not terminate the contract of employment because of pregnancy of women workers and the employer can not be definitively replaced within the twelve week period set by the previous article. During this time the woman is entitled to full compensation, except for the provisions of the Social Security Act, as long as it covers or above the protections provided for in this Code."

According to this provision prohibits the unfair dismissal by the unilateral termination of the employment contract to the pregnant and postpartum woman then up to twelve weeks, whereby a food and livelihoods of women and their families is assured, but if not stated in the legislation, which is the financial penalty or compensation payable by the employer for having dabbled in this prohibition.

For in this case should be subject to the provisions of Art. 188 of the Labour Code, and the amount of compensation which marks the Labour Code for unfair dismissal is up to three years of service, with the value of three months' compensation over three years with the equivalent value of one month's pay for each year of service, but in no case exceed the value of twenty-five months of pay. Which I think that compensation is insufficient so a month per year of service does not solve the household economy of working, causing inequality in socioeconomic development of the working family. But if

the compensation is greater economic incentive leads to the working by the effort to work, because the output was not due to the will of the working but a unilateral will of the employer, without any reason or cause to proceed his dismissal, and there is still a legal prohibition of the employer terminate the employment relationship.

### 3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, las causas y efectos que generan el despido intempestivo aplicado a las trabajadoras en estado de gestación y después del parto que han sido despedidas.

En el marco de la investigación de campo, se recepto el criterio que tienen los abogados, que el despido intempestivo de la mujer en estado de gestación y después del parto, sujetándose a las mismas indemnizaciones que los trabajadores en general, va en contra de la prohibición legal y por ende vulnera derechos constitucionales de las trabajadoras.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Empleador, trabajadora, mujer embarazada, sanción pecuniaria, indemnización, despido intempestivo, terminación unilateral, contrato de trabajo, inequidad, consecuencias jurídicas, vulneración de derechos: marco Doctrinario: Causas y efectos que generan el despido intempestivo aplicado a las trabajadoras en estado de gestación, consecuencias jurídicas y vulneración de derechos del despido intempestivo de la mujer embarazada; marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador y Código del Trabajo

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Empleador

*Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado.”<sup>1</sup>*

El empleador es la persona que ofrece el trabajo a otra llamada trabajador, que puede ser una persona natural o una persona jurídica, ante quien se realiza una actividad, el empleador puede ser una persona particular o una entidad pública, como son las empresas públicas que tienen un tipo de personas que laboran y se rigen como trabajadores. Los empleadores privados se rigen por las disposiciones que señala el Código del Trabajo, sujetas a condiciones que deben basarse, caso contrario se imponen sanciones que establece la misma legislación laboral.

---

<sup>1</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121



#### 4.1.2. Trabajadora

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es *“Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”*.<sup>2</sup>

Se llama trabajador, a la persona que ofrece sus servicios a otra llamada empleador, para lo cual se sujetan a las condiciones que indica el empleador, esto se conoce como dependencia de éste, el tiempo de duración puede ser determinado o indeterminado dependiendo de las estipulaciones del contrato de trabajo, sus labores son lícitas y personas, y a cambio de ello recibe una remuneración, cualquiera que sea la modalidad de la prestación, éste último cualquiera sea el tipo de trabajo que puede ser doméstico, artesanal, a jornal o a sueldo o cualquier otro.

Julio Magorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador *“Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en*

---

<sup>2</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 554

*virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración”<sup>3</sup>*

Se indica que el concepto de trabajador se concibe en relación a lo que es el contrato individual de trabajo, esto se debe a que tiene los mismos elementos que componen el concepto de trabajador, esto es: una labor lícita y personal, bajo una relación de dependencia, las condiciones establecidas por las partes y a cambio de ello recibe una remuneración sujetas a la ley, al contrato colectivo o a la costumbre.

#### **4.1.3. Mujer embarazada**

Galo Espinosa Merino, señala que mujer, es *“La persona de sexo femenino. La que ha llegado a la edad de la pubertad. La sacada, con relación al marido”<sup>4</sup>*

La mujer es la persona de sexo femenino, que se atribuye a las diferencias sexuales y biológicas frente hombre o varón, siendo la mujer la que realiza el esfuerzo o trabajo reproductivo que permite la supervivencia de la especie humana.

---

<sup>3</sup> MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

<sup>4</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 489

Víctor de Santo, expresa que embarazo es el *“Estado de la mujer desde el momento en que el óvulo queda fecundado hasta el momento del parto. El lugar normal de implantación y desarrollo del huevo fecundado es el útero. En condiciones normales el embarazo dura 280 días. La protección a la mujer embarazada en las legislaciones tiene como fundamento constitucional la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”*<sup>5</sup>

El embarazo de acuerdo a esta definición, comienza desde que la mujer dentro de su organismo el óvulo que ellas producen queda fecundada con el espermatozoide, que fisiológicamente se produce en el útero de la mujer, hasta el momento del parto, siendo para el periodo de gestación, que como se indica que las condiciones normales el embarazo dura 280 días. La etapa del embarazo, se encuentra protegido por la Constitución, por la protección de la vida del que va a nacer, es así que en caso que consideren que se encuentra en vulnerabilidad el feto, el Estado a través de los organismos adecuados, busca su protección, porque es una vida que nadie tiene el derecho de privarle de que venga a este mundo, por eso se indica de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños.

En la enciclopedia Wikipedia, se indica que *“El embarazo humano dura unas 40 semanas desde el primer día de la última menstruación o 38 desde la*

---

<sup>5</sup> DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 415

*fecundación (aproximadamente unos 9 meses). El primer trimestre es el momento de mayor riesgo de aborto espontáneo; el inicio del tercer trimestre se considera el punto de viabilidad del feto (aquel a partir del cual puede sobrevivir extra útero sin soporte médico).”<sup>6</sup>*

Aquí se indica la duración del embarazo, señalando que esta puede variar, que se toma de 40 o 38 semanas, siendo el primero cuando se computan desde el día de la última menstruación, y la segunda desde el momento de la fecundación, siendo aproximadamente 9 meses, pero sumando que cada mes tiene cuatro semanas, los 38 o 40 semanas computan 10 meses, por lo que el mínimo de que un niño nazca y viva sin la necesidad de una intervención, deben sobrepasar los nueve meses, por lo que es inadecuado se indique que el embarazo dura nueve meses cuando ésta sobrepasa este límite, sino que se debe indicar el embarazo comúnmente en semana, porque esta puede durar entre 38 a cuarenta, dependiendo desde el día de la última menstruación o del día de la fecundación.

*“La mujer embarazada se encuentra en un estado hipervolémico crónico. El volumen de agua corporal total se incrementa debido al aumento de la retención de sal y agua por los riñones. Esta mayor cantidad de agua ocasiona dilución de la sangre, lo que explicaría la anemia fisiológica propia del embarazo que persiste durante todo el embarazo.”<sup>7</sup>*

---

<sup>6</sup> WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

<sup>7</sup> RELACIONES NT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)

El estado hipervolémico crónico es uno de los cambios fisiológicos dentro del embarazo, siendo éste el contenido tanto del agua como del sodio, esto hace que se susciten casos de anemia fisiológica que pueden producir a la madre, es decir que al dilucidar la sangre, el estado fisiológico de la madre necesita cuidados en su alimentación para cuidar la pérdida de glóbulos rojos, y por ello prevenir la anemia.

#### **4.1.4. Sanción pecuniaria**

Galo Espinosa Merino sanción es *“Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”*.<sup>8</sup>

La sanción viene a constituir un tipo de reprimenda, por infringir la ley, por un acto de culpa, o por no respetar las decisiones a las encomendadas o infringir los derechos de las personas. La sanción pecuniaria es de tipo económico que afecta el patrimonio de la persona a quien ha sido castigada.

*“Pena pecuniaria es la denominación de la sanción que consiste en el pago de una multa al estado como castigo por haber cometido un delito. La pena pecuniaria es una de las más leves que se pueden imponer dentro del*

---

<sup>8</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p.657

*derecho penal, y es utilizada también en derecho administrativo como forma para sancionar los incumplimientos.”<sup>9</sup>*

La sanción pecuniaria como una multa al estado como castigo por haber cometido un delito o una infracción es la consecuencia para que no vuelva a cometer esa acción, siendo estas leves que se imponen en el derecho penal como en la actividad administrativa, por el incumplimiento de las acciones que las persona no debieron cometer o no hicieron nada por prevenirlo y que debieron preverlo.

Víctor de Santo indica que pena pecuniaria es *“La multa, como pena, consiste en la obligación impuesta por el juez de pagar una suma de dinero por la violación de una ley represiva, y tiene el objeto de afectar al delincuente en su patrimonio”<sup>10</sup>*

La sanción en el caso de las mujeres embarazadas, es que no pueden despedirlas por su estado de gestación y parto, para lo cual se establece una sanción de tipo pecuniaria como es el pago de indemnización por despido intempestivo, ya que está prohibido que el empleador que conozca de esta situación de embarazo proceda a despedir a su trabajadora, siendo la sanción un mecanismo que protección a la trabajadora, por su situación de vulnerabilidad.

---

<sup>9</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Pena\\_pecuniaria](http://es.wikipedia.org/wiki/Pena_pecuniaria)

<sup>10</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 731

#### 4.1.5. Indemnización

Guillermo Cabanellas manifiesta que indemnización es *“El resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. En general es la reparación de un mal, compensación, o satisfacción de ofensa o agravio”*.<sup>11</sup>

Si una persona comete una infracción es sujeta a una indemnización, siendo éste un término aplicada dentro del ámbito laboral, ya que las circunstancias expresadas en la legislación de la materia son de tipo netamente administrativo, siendo ésta una recompensa por el accionar tanto del empleador como del trabajador, por el daño económico o el perjuicio ocasionado.

Galo Espinosa Merino expresa que indemnización es *“Resarcimiento económico del daño causado o sufrido. Suma o cosa con que se indemniza. Reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio”*.<sup>12</sup>

La indemnización es el pago de una suma de dinero para recomenzar el daño que se ha ocasionado o perjuicio causado, como una satisfacción a la ofensa del accionar de la persona.

---

<sup>11</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.202

<sup>12</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.384

#### 4.1.6. Despido intempestivo

Julio Mayorga Rodríguez señala que *“Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno.”*<sup>13</sup>

El empleador debe dar por terminado el contrato de trabajo de acuerdo a las normas que señala la legislación laboral, como es por visto bueno o desahucio, por terminación de la obra o muerte del empleador o trabajador, pero si no existe ningún motivo para que el trabajador ya no labore en la empresa de su empleador, se sujeta a una condición de despido intempestivo, esto es sin que exista causa legal que lo ampare, o que no se observa los procedimientos señalados en el Código del Trabajo, como es en el presente caso, la prohibición de despedir a una trabajadora que se encuentra en estado de gestación, siendo un acto ilegal en el momento que el empleador, sabiendo de su embarazo proceda a despedir a su

---

<sup>13</sup> MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral, Primera Edición, Ediciones CARPOL, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 275



trabajadora. En este caso, el empleador recibe como sanción un pago de indemnización por el acto ilegalmente realizado.

#### **4.1.7. Terminación Unilateral**

William López Arévalo expresa que *“El acto jurídico unilateral, es aquel que solo requiere de la manifestación de la voluntad de una sola persona para perfeccionarse”*<sup>14</sup>

La terminación unilateral es la acción de una de las partes, como es la de contrato de trabajo, que el empleador por su voluntad y sin mediar causa o justificación procede a despedir al trabajador, esto es que no ha seguido los procedimientos para la terminación del contrato de trabajo, como es desahucio o por visto bueno.

#### **4.1.8. Contrato de trabajo**

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA se cita a De la Cueva quien expresa que: *“El contrato individual de trabajo continúa siendo la institución fundamental de la rama jurídica que nos ocupa, por la razón evidente de que es la que determina la aplicación del derecho del trabajo; las categorías de patrono y trabajador sólo pueden entenderse en función de él. Por otra parte, el derecho del trabajo, según lo dicho en varias ocasiones, tiende*

---

<sup>14</sup> LÓPEZ ARÉVALO; William: Tratado de Contratación Pública, Tomo II, editorial jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2010, p. 331

*a proteger, inmediatamente, a la persona física y a su familia cuando aquél es sujeto del contrato de trabajo, de tal manera que la organización colectiva, sindicato, contrato colectivo, huelga, etcétera, no son sino asedios para el logro de aquella finalidad*<sup>15</sup>.

El contrato de trabajo son las condiciones que estipulan entre empleador y trabajador, de cómo se llevarán a cabo las labores de éste último y las formas de remuneración a las que debe pagar el empleador por las labores que se llevan a cabo. Se establece un contrato de trabajo, para determinar el compromiso entre las partes, para en caso de una controversia, sea éste instrumento un mecanismo de la solución de conflictos, por el por el incumplimiento de las condiciones de una de las partes.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, se expresa que el contrato de trabajo es: *“El que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes -el patrono, empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada el trabajador*<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 398

<sup>16</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 25ª Edición, Editorial Heliasta, 1997, p. 352

El contrato de trabajo se indica que tiene por objeto la prestación retributiva de servicios subordinados de índice económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas, éste no son más que las condiciones en que las partes se comprometen a la realización de una labor por parte del trabajador y a una remuneración por parte del empleador.

#### **4.1.9. Inequidad**

Galo Espinosa Merino indica que equidad es *“Bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”*<sup>17</sup>

La inequidad es lo antónimo, lo opuesto o diferente a equidad, refiriéndose a la protección de la persona en igualdad de condiciones, o que tenga las oportunidades en que la otra persona si lo tiene. La inequidad en el ámbito laboral es la desventaja que se encuentra la parte trabajadora, por las condiciones que se desenvuelven las labores, frente a la dependencia del empleador. La ley regula a favor del trabajador, por cuanto al ser una persona trabajadora no tiene otra cosa que sujetarse a los derechos adquiridos y su protección se basa a los derechos constitucionales y a las normas señaladas en la legislación laboral.

---

<sup>17</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 254

Víctor de Santo expresa que equidad *“En derecho, se la considera tradicionalmente como la justicia del caso particular, cuyo fin es atemperar el excesivo rigorismo de las leyes. Interpretación justa de la ley, adaptada a los intereses sociales.”*<sup>18</sup>

La inequidad es la injusticia que se suscita en la parte trabajadora, como es el caso que al no mediar causa de terminación de contrato de trabajo, lo han despedido, y en este momento se encuentra en desventaja social al no tener lo necesario para su sustento y la de su familia. Con lo cual se regula en la legislación laboral la protección de los derechos hacia el trabajador para exigir del empleador su cumplimiento. Si un empleador ha despedido al trabajador, deberá pagar una indemnización por despido intempestivo, con lo cual su sanción muchas de las veces va en contra de la economía del empleador, y para no tener este inconveniente, el empleador tiene las precauciones de no despedir a sus trabajadores sin mediar causa de terminación legal de contrato de trabajo.

#### **4.1.10. Consecuencias jurídicas**

Víctor de Santo establece que la consecuencia es la *“Proposición que se deduce de otra o de otras, con enlace tan riguroso, que, admitidas o negadas las premisas, es indudable el admitirla o negarla. La expresión en*

---

<sup>18</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 429

*consecuencia se usa para denotar que alguna cosa se hace o de hacer es conforme a lo dicho, mandato o acordado anteriormente”<sup>19</sup>*

La consecuencia jurídica es el resultado legal de un accionar de la persona que ha infringido la ley, como es el caso de prohibición de despido intempestivo, que por ningún motivo puede despedir a una mujer en estado de gestación y doce semanas después del parto; en caso que el empleado lleva a cabo su despido será sancionado con el pago de despido intempestivo, pero existe el inconveniente, que la trabajadora tuvo pocos años de trabajo, y las sanciones por despido intempestivo es insuficiente para cubrir las necesidades que debe solventar su embarazo y parto; en el caso del empleador, que mira desde el punto de vista de esa indemnización puede llevar a cabo su despido porque su indemnización es comparada a la de un trabajador cualquiera, no existe una protección en indemnización especial para las trabajadoras en estado de gestación y después del parto.

*“La consecuencia jurídica es el acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas, las cuales sobrevienen en virtud de la realización de los distintos supuestos contemplados en ella (supuesto de hecho).”<sup>20</sup>*

Las mujeres en estado de gestación y embarazo, tiene una protección especial en relación a los demás trabajadores, que por poseer derechos

---

<sup>19</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 280

<sup>20</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica)

exclusivos de atención prioritaria, su defensa es de igualdad superior ante las desigualdades, esto es darle un trato específico a las demás personas, no se puede despedir a una trabajadora en este estado, pero su prohibición no debe ser solamente de palabra, sino que debe ser tipo especial, como es de mayor indemnización que las señaladas para el caso de despido intempestivo, porque de una u otra manera, el empleador se vea impedido que realizar este acto inhumano que constituye el despido de una trabajadora en estado de gestación, embarazado y parto.

#### **4.1.11. Vulneración de derechos**

Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es “*Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar*”.<sup>21</sup>

Cuando no se respeta los derechos de la mujer embarazada, cuando la ley prohíbe que no puede ser despedidas en esta situación, caso contrario debe ser indemnizada por despido intempestivo, pero tal situación es irrisoria y por ende vulnera sus derechos, como es la igualdad ante la ley, que al ser considerada la mujer embarazada dentro de las personas con atención prioritaria, se debe dar un trato diferente frente a las demás personas, para proteger de mejor forma su situación en la que atraviesan, y que se sancione drásticamente al empleador para que no incurra en estos actos que afectan la integridad de la mujer embarazada.

---

<sup>21</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 758

Galo Espinosa Merino expresa que derecho es “*Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa*”<sup>22</sup>.

Los derechos son principios que se conciben de la dignidad humana, en la cual se respete el grado humano, y que el accionar de las personas no perjudiquen la integridad física, psicológica y moral de las personas, siendo los derechos, algo que involucra el valor humano de seguridad y justicia de las personas.

Mabel Goldstein opina que derecho es “*Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza*”<sup>23</sup>

La vulneración de derechos, al despido de la trabajadora en estado de embarazo y después del parto es que no se respeta la integridad que se encuentra la mujer en este estado, que no existe una protección de igualdad de derecho y no hay un trato especial para evitar que la trabajadora sea despedida por el empleador en su estado de gestación o embarazo, esto se

---

<sup>22</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

<sup>23</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p.204

debe que recibe las mismas indemnizaciones que un trabajador en general cuando no se ha respetado su prohibición de despido, ya que no existe una norma específica que determine la sanción al empleador por estos actos inmorales e injustos que van en detrimento a la trabajadora, y sus derechos se ven vulnerados al no existir una protección especial por tener y gozar de atención prioritaria.



## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. Causas y efectos que generan el despido intempestivo aplicado a las trabajadoras en estado de gestación

Claudis Storini indica que *“Las diferentes metodologías de utilización de los criterios de interpretación conducen siempre a una pluralidad de resultados posibles; si el intérprete sigue el tenor literal de la disposición, o la ratio objetiva de la misma, o la voluntad del legislador, los resultados que se producen son diferentes entre ellos. Las metodologías de interpretación elaboradas teóricamente no logran predeterminar de forma unívoca el procedimiento que debe seguir el intérprete en el proceso interpretativo, y se requiere siempre una decisión previa de aquél para seleccionar entre los diferentes métodos de interpretación los que según su criterio sean más idóneos para solucionar un determinado supuesto de hecho. Consideraciones como éstas han llevado a afirmar la invalidez de un catálogo de criterios interpretativos como el elaborado por Savigny como límite a la libertad del intérprete”*<sup>24</sup>

La legislación laboral protege a la mujer embarazada, desde el punto de vista teórico, pero desde el punto de vista práctico, las situaciones son diferentes, por cuanto si se ha despedido a la trabajadora, el empleador será sancionado con las mismas indemnizaciones de los demás trabajadores, no

---

<sup>24</sup> STORINI, Claudia, y otros: *Perspectivas Constitucionales*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p. 10

existe un trato diferente de protección a estas personas; es por ello, que el empleador al ver que las indemnizaciones son pequeñas, no le cuesta dar por terminado un contrato de trabajo con esta persona, por el simple hecho de ser irrisorias las indemnizaciones.

Víctor Hugo Samaniego Castro en su ilustrada obra Derecho Laboral, “*toda estimulación que atente a la regla, se considera NULA, pretende en este sentido la norma laboral proteger los derechos y ratifica el principio de su irrenunciabilidad*”<sup>25</sup>.

Existe la prohibición de despedir a la trabajadora si ésta se encuentra en estado de gestación, pero al no hacer caso de esta prohibición, la trabajadora debe hacer viable su derecho a reclamar su indemnización y éstas deban basarse a las reglas de carácter general de las indemnizaciones para el caso de despido intempestivo, no existe una norma que obligue a pagar con mayor indemnización para estos casos, lo que se protege aquí es la integridad tanto de la madre como del niño que lleva en el vientre materno, que necesitan una protección especial, y no puede vulnerarse ningún derecho, caso contrario debe existir una mayor sanción pecuniaria para solventar su situación de embarazo, parto y postparto.

Este principio a la no renuncia a los derechos del trabajador tienen efectos jurídicos diferentes que operan en el Derecho Civil, ya que “*en materia civil*

---

<sup>25</sup> SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 36

*las personas pueden renunciar a sus derechos, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.”<sup>26</sup>*

La Ley prohíbe el despido intempestivo a la mujer embarazada, pero no establece una mayor sanción de indemnización si así sucediere, pues lo que se pide es que existe una sanción con mayor indemnización para que el empleador de una u otra forma se vea impedido de dar por terminado un contrato de trabajo para estos casos, porque trae como consecuencias inmediatas el desamparo a la trabajadora, y su efecto es de índole discriminatorio a las mujeres que se encuentran embarazadas.

#### **4.2.2. Consecuencias jurídicas y vulneración de derechos del despido intempestivo de la mujer embarazada**

Los trabajadores gozan de derechos y garantías constitucionales, es así que se viola la dignidad de la persona trabajadora, por el acoso moral utilizado por el empleador, para evadir responsabilidades a que tienen la obligación de cumplir en una relación laboral.

Roberto Alexy expresa que *“Cuando hay supuestos en los que la decisión de un caso singular no se sigue lógicamente ni de la normas presupuestarias, ni de los enunciados sólidamente fundamentales de un sistema cualquiera, ni puede ser fundamentada concluyentemente con ayuda de las reglas de la*

---

<sup>26</sup> SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 36

*metodología jurídica, entonces al decisor le queda un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones, a partir de las normas jurídicas, reglas metodológicas y enunciados de sistemas jurídicos no determinados ulteriormente”*

La legislación laboral prohíbe el despido intempestivo por la terminación unilateral del contrato de trabajo a la mujer embarazada y hasta después del parto luego hasta doce semanas, con lo cual se asegura un alimentación y subsistencia de la mujer y su familia, pero es el caso que no se indica en la legislación, cual es la sanción pecuniaria o indemnización que debe pagar el empleador por haber incursionado en esta prohibición, por lo que si así sucediera, la indemnización debe sujetarse a lo dispuesto, a las indemnizaciones por despido intempestivo

De la igualdad y no discriminación Humberto Nogueira Alcala, *“se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”*<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

Sobre el principio de igualdad ante la ley, Ernesto Kats expresa que *“consagrar un trato igualitario a quienes se hallan en igualdad de circunstancias”, señalando que “el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre y cuando la discriminación no sea arbitraria, no importe una ilegítima persecución y no responda a un propósito de hostilidad o indebido privilegio de personas o grupos”, agregando que “la garantía de igualdad ante la ley importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de condiciones”*<sup>28</sup>.

Norberto Bobbio afirma que: *“La igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil como aspiración perenne de los hombres que viven en sociedad, como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad.”*<sup>29</sup>

Si se despide a una trabajadora sin causas de terminación de contrato de trabajo, se debe indemnizar por cuanto la ley prohíbe que se dé a cabo aquello, pero no existe una disposición que establezca una sanción adecuada para éste, y poder detener las irregularidades que un empleador puede llevar a cabo, es así que en este caso, se debe sujetarse a lo establecido en el Art. 188 del Código del Trabajo, y el monto de la indemnización que señala el Código del Trabajo por despido intempestivo es

---

<sup>28</sup> KATZ, Ernesto. "El principio del tratamiento igual de los iguales, en iguales circunstancias, en el derecho del trabajo". D.T. 1961

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto: Igualdad y libertad, ediciones Paidós, España, 1.993, p. 53.

de hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. Lo cual considero que aquella indemnización es insuficiente por lo que un mes por cada año de servicio no solventa la economía de los hogares de la trabajadora, ocasionando inequidad en el desenvolvimiento socioeconómico de los familiares de la obrera. Pero si la indemnización es mayor conlleva a incentivar económicamente a la trabajadora por el esfuerzo a sus labores, porque la salida no se debió de la voluntad de la trabajadora sino que es una voluntad unilateral del empleador, sin que exista motivo ni causa para proceder a su despido, y aún existe una prohibición legal que el empleador de por terminado la relación laboral.

### 4.3. MARCO JURÍDICO

#### 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*<sup>30</sup>

Se ha considerado el trabajo como un derecho, que involucra la dignidad y los deberes fundamentales de la persona, es un derecho desde el punto de vista que se garantiza para todas las personas, pero eso no es así, ya que nuestra sociedad se desenvuelve en una de mercado, y de acuerdo a ello existe la libre competencia de fuerza de trabajo, y unido a ellos, las escasas fuentes de trabajo, el derecho al trabajo se convierte en una mera expectativa de tenerlo todas las personas, con lo cual el deber social de trabajo no solventa la economía de las familias, por no estar garantizado a toda la sociedad, y con ello no hay un respeto pleno de dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, y el desarrollo se detiene, por las escasas fuentes de trabajo.

---

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 33

El Art. 66 numeral 3 literal a y b de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “3. *El derecho a la integridad personal, que incluye:*

*a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.*

*b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.”<sup>31</sup>*

Al ser despedida una mujer embarazada y sancionada con la indemnización correspondiente a cualquier trabajador, es insuficiente, por cuanto, para la mujer embarazada, afecta la dignidad como ser humano, pues la constitución hace que se debe respetar su integridad física, psíquica, moral y sexual, éstos relacionados con los tratos inhumanos y denigrantes de los empleadores, que a la vez el Estado garantiza una vida libre de violencia, prohíbe los tratos y penas crueles, inhumanas y denigrantes. Las mujeres trabajadoras deben de gozar de un trato diferente, que no significa desigualdades entre los trabajadores, sino que por ser de atención prioritaria la diferencia en su trato, se le mira la igualdad con las demás personas en su respeto a su dignidad.

---

<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66 núm. 3 literal a y b



El Art. 66 numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza *“El derecho al honor y al buen nombre, la ley protegerá la imagen y la voz de la persona”*<sup>32</sup>

El despido del empleador a la mujer embarazada hacia la trabajadora afecta el derecho al honor y al buen nombre y éste se relaciona con la integridad moral de las personas, cuando existe descalificación y desmerecimiento por parte del empleador hacia la trabajadora. Esta afectación puede producirse por injurias, calumnias, ridiculización u otros tipos de conductas que afecten a la trabajadora.

El Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador indica que *“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”*<sup>33</sup>

Los derechos de la trabajadora constituyen un bien jurídico de orden social y su protección es obligación legal del poder público; por lo tanto, se prohíbe a los trabajadores renunciar a sus derechos, en bienestar de los mismos y de su propia familia. Se adquiere un derecho de intangible, pero que señale la ley se prohíba el despido a mujer embarazada, no significa que el empleador

---

<sup>32</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66 núm. 18

<sup>33</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 326 núm. 2

de cumplimiento a ello, se debe establecer sanciones específicas para que ello se proteja, como mayores indemnizaciones en cuanto al empleador de cumplimiento a la prohibición de despedir a una trabajadora en estado de embarazo y parto

#### **4.3.2. Código del Trabajo**

El Art. 153 del Código del Trabajo manifiesta: *“Protección a la mujer embarazada.- No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.*

*Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.”*<sup>34</sup>

Se establece la prohibición que el empleador de por terminado la relación laboral con la trabajadora que se encuentre en estado de gestación y hasta después del parto, por cuanto ella tienen licencia de doce semanas para su atención en el parto y postparto, y que debe recibir las remuneraciones a que por ley le corresponde. Este protección a la prohibición de un despido

---

<sup>34</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 153

por parte del empleador, es de protección social, lo que se trata de cuidar la vida de la madre y del hijo que se encuentra en el vientre materno y el cuidado luego del parto deben recibir las dos personas, y además su prohibición es que tenga un trabajo segura para que mediante su remuneración pueda solventar las necesidades tanto económicas y sociales que encierra un embarazo.

EL Art. 154 del Código del Trabajo expresa: *“Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto.- En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior no comprende a las excepciones puntualizadas en el artículo 14 de este Código.*

*Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.*

*En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten”<sup>35</sup>*

El Art. 188 del Código del Trabajo, del despido intempestivo señala: “*El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:*

*Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,*

*De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.*

*La fracción de un año se considerará como año completo.*

*El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.*

*Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.*

---

<sup>35</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 154

*En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.*

*Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.*

*Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.*

*Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.”<sup>36</sup>*

Si analizamos la disposición, se puede afirmar en primer lugar, que las indemnizaciones previstas se consideran una sanción de tipo económico que impone la Ley al empleador que ha infringido las normas de la estabilidad laboral, con la terminación súbita o intempestiva de la relación laboral.

---

<sup>36</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 188

El cálculo y el pago de indemnizaciones está en función al tiempo de servicios, por lo que, a mayor tiempo, mayor será la indemnización que reciba el trabajador.

Es necesario señalar que para el cálculo de la indemnización se toma como base el sueldo o salario que el trabajador haya estado percibiendo al momento del despido intempestivo, y, al efecto, se tendrá como sueldo o salario, según el Art. 95 del Código del Trabajo, todo lo que el trabajador reciba por trabajos ordinarios, extraordinarios, suplementarios, a destajo, comisiones, participaciones en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o negocio.

Sin embargo, no forma parte de la remuneración, los valores que el trabajador haya percibido por concepto de utilidades, viáticos, subsidios ocasionales, la decimotercera y decimocuarta remuneraciones, así como los valores que representen los servicios de orden social que tenga establecidos la empresa.

En cuanto a las reglas generales de cálculo de las indemnizaciones por despido intempestivo, a continuación se explica tres casos que se puede presentar.

En el primer caso, si un trabajador es despedido después de superar el periodo de prueba de tres meses y también el primer año de servicios pero sin pasarse de los tres años, recibirá tres remuneraciones. Así por ejemplo el trabajador es despedido al cumplir los dos años de servicios, cobrará una indemnización equivalente a tres meses de remuneración.

En el segundo caso, el trabajador es despedido después de superar el periodo de prueba pero dentro del primer año de servicios, recibirá tres remuneraciones más el cincuenta por ciento de lo que resta para completar el año de estabilidad mínima. Así por ejemplo el trabajador ha laborado cinco meses y le falta siete meses para cumplir el año, por tanto recibirá una indemnización equivalente a tres meses de remuneración más el 50% de los que resta para el año.

En el tercer caso, el trabajador es despedido después de superar el tercer año de servicios, recibirá una remuneración por cada año laborado más una remuneración por la fracción de año posterior al año completo, es decir por días o meses posteriores al año completo. Así por ejemplo el trabajador que ha laborado cuatro años dos meses, cobrará una indemnización equivalente a cinco meses de remuneración.

También es importante indicar que, de acuerdo con la disposición legal, la indemnización por despido intempestivo por expresa disposición de la Ley, no podrá exceder de veinticinco meses de remuneración. De manera que,

los trabajadores que laboren más de veinticinco años, no tendrán opción para reclamar un valor mayor a este límite.

El artículo 187 del Código del Trabajo, estatuye: *“El empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la directiva, de la organización de trabajadores. Si lo hiciera, le indemnizará con una cantidad equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de que siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido.*

*Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia.*

*El monto de la indemnización mencionada se dividirá y entregará por iguales partes a la asociación a que pertenezca el trabajador y a éste.*

*En caso de que el empleador incurriera en mora de hasta treinta días en el pago, el trabajador podrá exigir judicialmente, y si la sentencia fuere condenatoria al empleador, éste deberá pagar, además de la indemnización, el recargo del cincuenta por ciento del valor de ella, en beneficio exclusivo del trabajador.*

*El juez retendrá, de oficio, y entregará los fondos a sus destinatarios en las proporciones y formas indicadas, así no hubiere intervenido la asociación en*



*el litigio; pero ésta puede disponer que el saldo recaudado se invierta, en todo o en parte, en asistir al dirigente despedido.*

*Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código<sup>37</sup>.*

La disposición transcrita determina claramente que, los dirigentes sindicales gozan de las garantías, únicamente en los siguientes casos:

El Visto Bueno previsto en el artículo 172 del Código del Trabajo, constituye una sanción para el trabajador, por eso es que la ley no confiere garantías a los dirigentes sindicales, cuya conducta se adecue a las causas detalladas en la prenombrada disposición normativa.

Precisamente porque en materia laboral, según la doctrina jurídica, la sanción es un acto que, consiste en la privación de derechos como consecuencia de una conducta que se halle tipificada como infracción a la ley o a los reglamentos internos debidamente aprobados.

---

<sup>37</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 187

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. Métodos**

En el presente trabajo de investigación de tesis, utilicé los métodos inductivo, deductivo, analítico; y exegético, éstos métodos servirán para el análisis demostrativo de la hipótesis planteada, que me permitirá observar en forma clara, real y concreta, los factores que inciden la escasa indemnización para las trabajadora en estado de gestación y después del parto.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador y del Código del Trabajo.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en

cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se investigó por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

## **5.2. Procedimientos y Técnicas.**

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido en que el Código del Trabajo se establezca mayores indemnizaciones por despido intempestivo a la mujer en estado de gestación y después del parto.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y tres personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la

hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de reforma al Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

## 6. RESULTADOS.

### 6.1. Análisis e interpretación de la encuesta.

Primera Pregunta: ¿Cree usted que existen despidos intempestivos, cuando una mujer se encuentra en estado de gestación por parte de los empleadores?

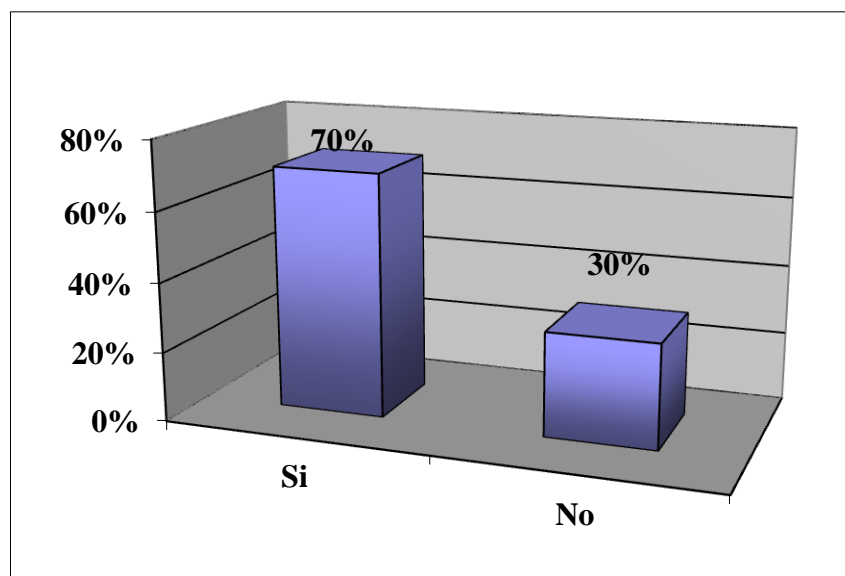
**CUADRO N° 1**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	9	30 %
Si	21	70 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 1**



## **Interpretación**

De los resultados de la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, nueve que equivale el 30% señalaron que NO existen despidos intempestivos, cuando una mujer se encuentra en estado de gestación por parte de los empleadores. En cambio veintiuno, que corresponde el 70% indicaron que si existe despidos intempestivos, cuando una mujer se encuentra en estado de gestación por parte de los empleadores

## **Análisis**

Existen despidos intempestivos, cuando una mujer se encuentra en estado de gestación por parte de los empleadores, aun cuando la legislación prohíbe el despido intempestivo por la terminación unilateral del contrato de trabajo a la mujer embarazada y hasta después del parto luego hasta doce semanas, con lo cual se asegura un alimentación y subsistencia de la mujer y su familia, pero es el caso que no se indica en la legislación, cual es la sanción pecuniaria o indemnización que debe pagar el empleador por haber incursionado en esta prohibición

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que existe mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto?

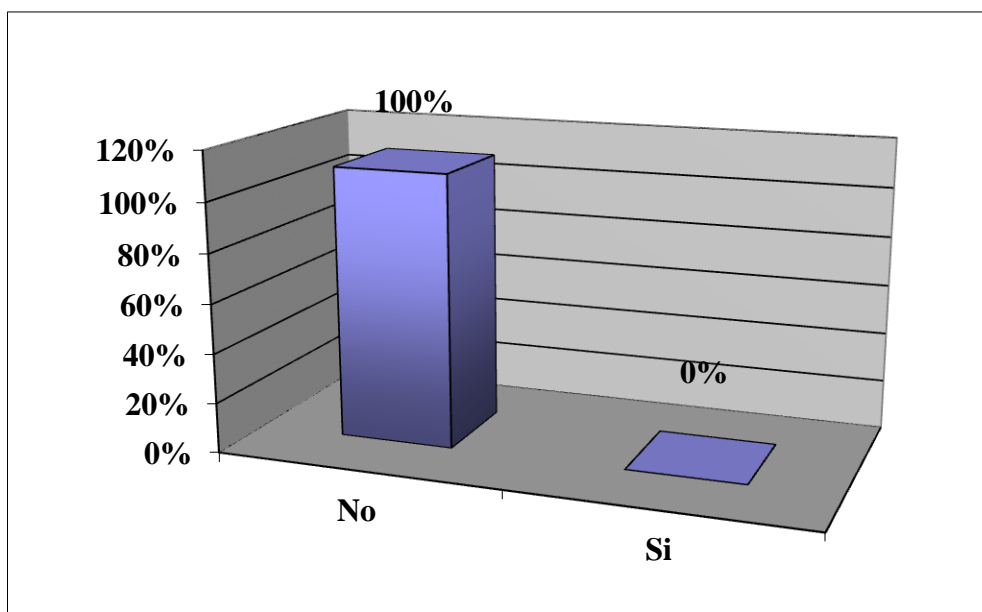
**CUADRO N° 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	30	100 %
Si	0	0 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 2**



## **Interpretación**

En la segunda pregunta el 100% de los encuestados indicaron que no existen mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto.

## **Análisis**

No existen mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto, en este caso debe sujetarse a lo establecido en el Art. 188 del Código del Trabajo, y el monto de la indemnización que señala el Código del Trabajo por despido intempestivo es de hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración



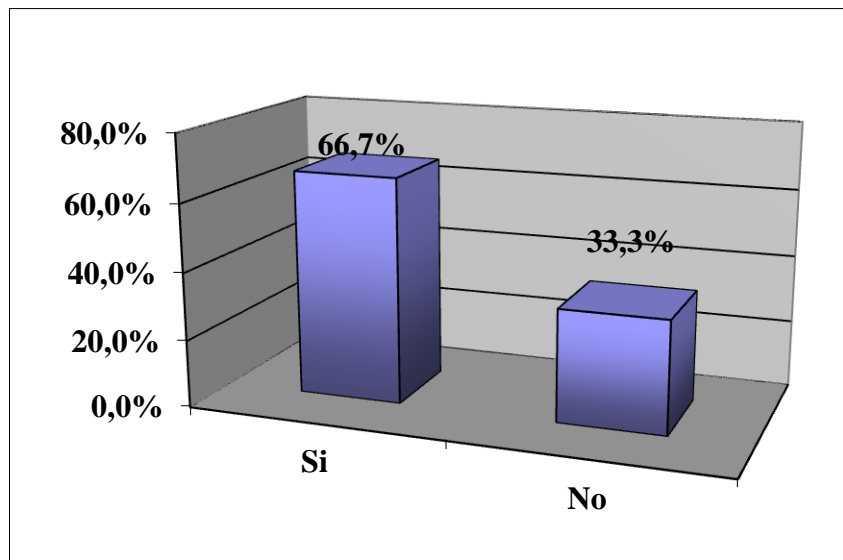
Tercera Pregunta: ¿Está de acuerdo que se dan casos, en los que el empleador, por medio del acoso continuo a la mujer embarazada, consigue que la trabajadora renuncie a su puesto de trabajo?

**CUADRO N° 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	10	33.3 %
Si	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional  
**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 3**



## **Interpretación**

En esta pregunta diez encuestados que equivale el 33.3% supieron decir que no se dan casos, en los que el empleador, por medio del acoso continuo a la mujer embarazada, consigue que la trabajadora renuncie a su puesto de trabajo; en cambio veinte encuestados que corresponde el 66.7% indicaron que sí se dan casos, en los que el empleador, por medio del acoso continuo a la mujer embarazada, consigue que la trabajadora renuncie a su puesto de trabajo

## **Análisis**

Se dan casos, en los que el empleador, por medio del acoso continuo a la víctima, consigue que la trabajadora renuncie a su puesto de trabajo. El solo hecho de divulgar el acoso laboral permitirá que nuestra sociedad concientice de la tolerancia social frente a la violencia en los ámbitos laborales de tal manera que podamos conseguir su erradicación

Cuarta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que la prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto es un tiempo demasiado corto?

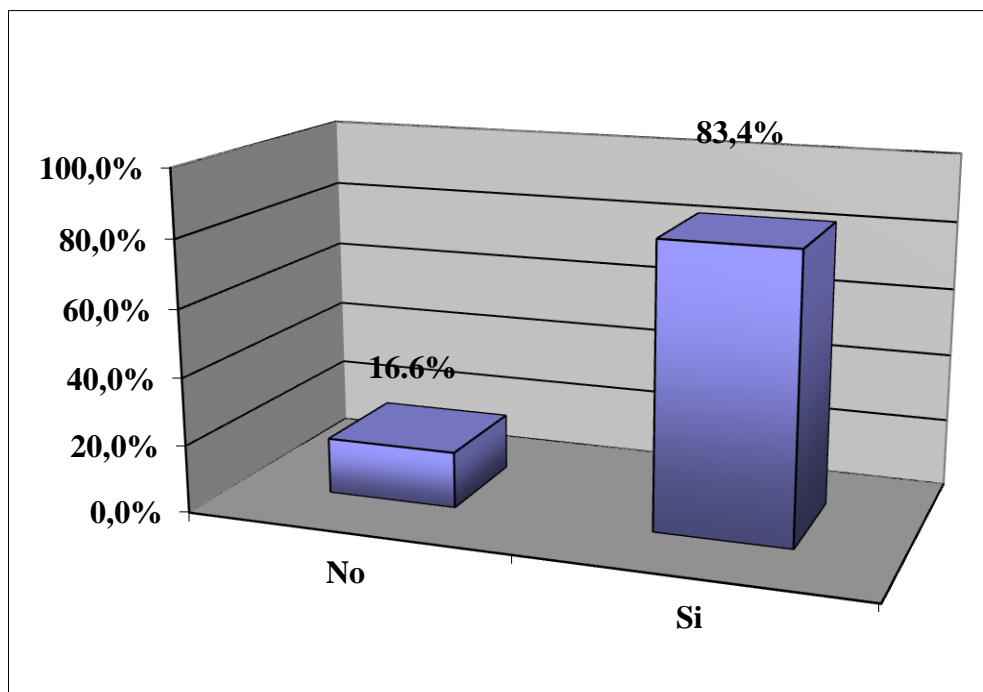
**CUADRO N° 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 4**



## **Interpretación**

En esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.4% indicaron que la prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto si es un tiempo demasiado corto. En cambio cinco encuestados que equivale el 16.6% expresaron que no estar de acuerdo que la prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto sea un tiempo demasiado corto

## **Análisis**

La prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto es un tiempo demasiado corto, con lo cual el niño aun necesita la protección de su madre y un trabajo establece garantiza darle los medios adecuados para tener una vida digna que garantice la salud y desarrollo a un medio de dignidad humana

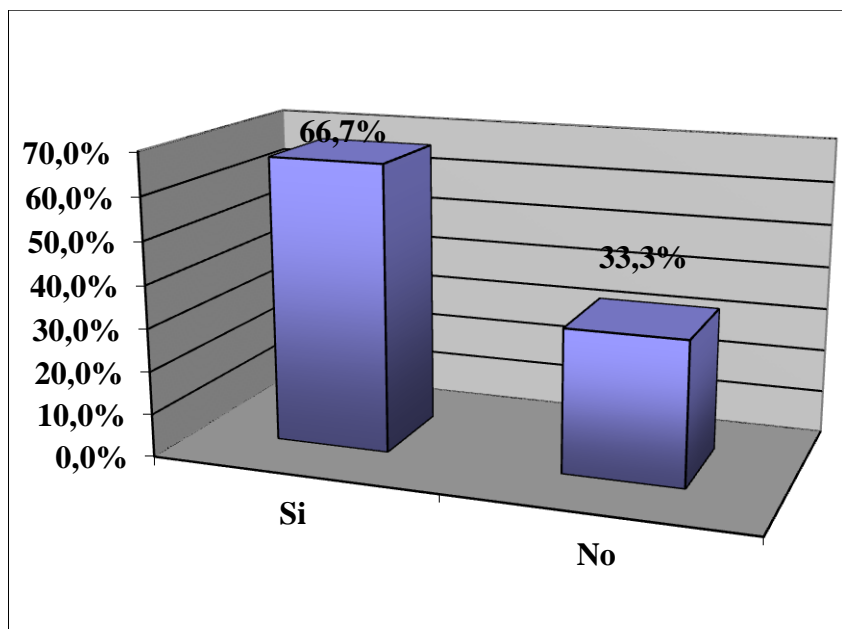
Quinta Pregunta: ¿Está usted de acuerdo que el despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto?

**CUADRO N° 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	10	33.3 %
Si	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional  
**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 5**



## **Interpretación**

En esta pregunta diez encuestados que corresponde el 33.3% señalaron que el despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto no vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que no va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto. En cambio veinte encuestados que equivale el 66.7% opinaron que el despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto si vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto.

## **Análisis**

El despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto

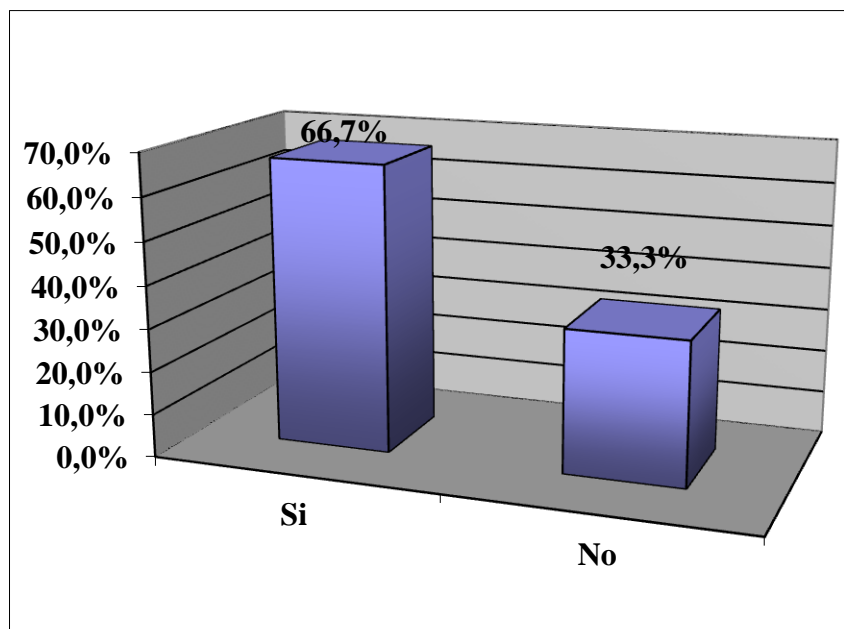
Sexta Pregunta. ¿Estima usted, utilizar mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida a la mujer embarazada y después del parto, en protección del derecho al trabajo?

**CUADRO N° 6**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	10	33.3 %
Si	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional  
**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 6**



## **Interpretación**

En esta pregunta diez encuestados que corresponde el 33.3% señalaron que no es necesario utilizar mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida a la mujer embarazada y después del parto, en protección del derecho al trabajo. En cambio veinte encuestados que equivale el 66.7% opinaron que es necesario utilizar mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida a la mujer embarazada y después del parto, en protección del derecho al trabajo

## **Análisis**

Utilizar mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida a la mujer embarazada y después del parto, en protección del derecho al trabajo, viene a significar la protección del derecho al trabajo señalado en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador en que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía



Séptima pregunta: ¿Considera usted que mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado?

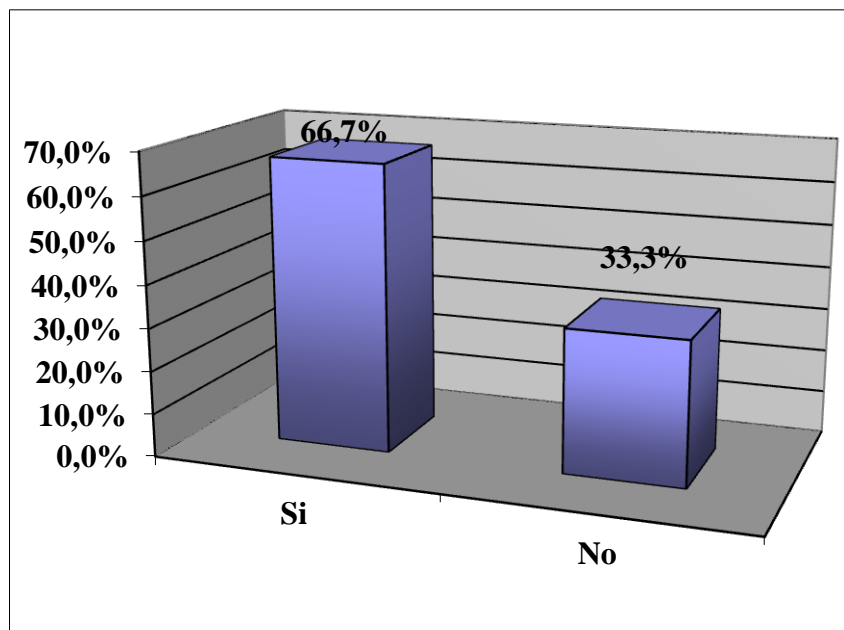
**CUADRO N° 7**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	10	33.3 %
Si	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 7**



## **Interpretación**

En esta pregunta diez encuestados que corresponde el 33.3% señalaron no estar de acuerdo que mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado. En cambio veinte encuestados que equivale el 66.7% opinaron estar de acuerdo que mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado.

## **Análisis**

Mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado.

Octava Pregunta: ¿Cree usted necesario reformar el Art. 188 del Código del Trabajo, incrementando la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto?

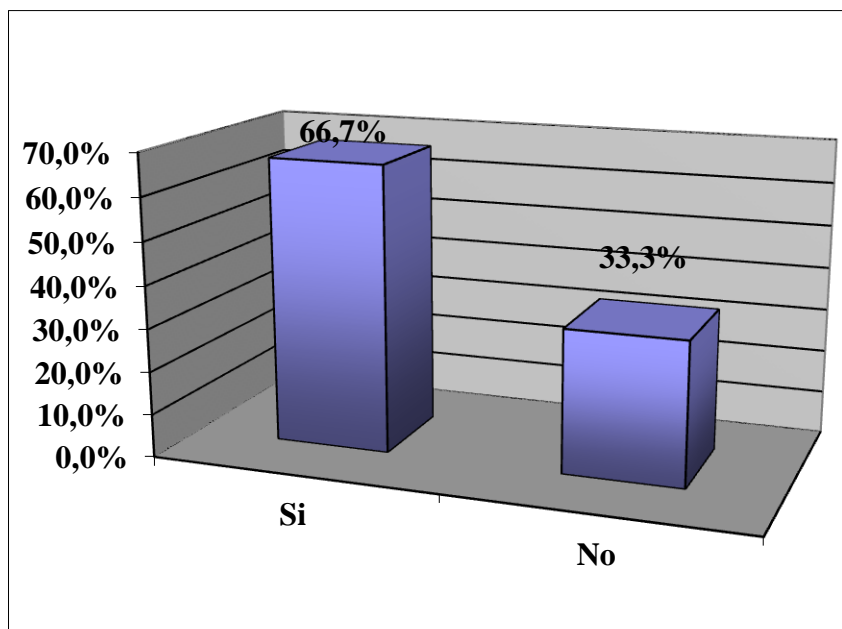
**CUADRO N° 8**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	10	33.3 %
Si	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Marcelo Patricio Sandoval Moreno

**GRÁFICO N° 8**



## **Interpretación**

En esta pregunta diez encuestados que corresponde el 33.3% señalaron que no es necesario reformar el Art. 188 del Código del Trabajo, incrementando la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto. En cambio veinte encuestados que equivale el 66.7% opinaron que es necesario reformar el Art. 188 del Código del Trabajo, incrementando la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto.

## **Análisis**

Considero que aquella indemnización es insuficiente por lo que un mes por cada año de servicio no solventa la economía de los hogares de la trabajadora, ocasionando inequidad en el desenvolvimiento socioeconómico de los familiares de la obrera. Pero si la indemnización es mayor conlleva a incentivar económicamente a la trabajadora por el esfuerzo a sus labores, porque la salida no se debió de la voluntad de la trabajadora sino que es una voluntad unilateral del empleador, sin que exista motivo ni causa para proceder a su despido, y aún existe una prohibición legal que el empleador de por terminado la relación laboral.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. Verificación de objetivos**

#### **OBJETIVO GENERAL**

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del despido intempestivo en la legislación laboral ecuatoriana.

El objetivo general se cumple a cabalidad, por cuanto se analizó los derechos constitucionales y la legislación laboral en cuenta a regular la prohibición de despido intempestivo a la trabajadora que se encuentra en estado de embarazo y después del parto, esto visto que las indemnizaciones sujetas a despido intempestivo son irrisorias a la prohibición expresa en la ley que el empleador proceda a estos actos.

#### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

\* Determinar las causas y efectos que generan el despido intempestivo aplicado a las trabajadoras en estado de gestación y después del parto que han sido despedidas.

Este objetivo se cumple satisfactoriamente, debiéndose que en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la segunda

pregunta el 100% de los encuestados manifestaron que no existe mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto; en la cuarta pregunta el 83.4% de las personas señalaron que la prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto es un tiempo demasiado corto

\* Establecer las consecuencias jurídicas y su vulneración de derechos que conlleva una escasa indemnización producto del despido intempestivo de la mujer embarazada y después del parto

Este objetivo se verifica positivamente, por cuanto en la aplicación de la encuesta en la quinta pregunta el 66.7% de los encuestados manifestaron que el despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto

\* Proponer una reforma al Art 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto

Este objetivo se verifica con la octava pregunta de la aplicación de la encuesta que un 66.7% de los encuestados consideraron que es necesario

reformular el Art. 188 del Código del Trabajo, incrementando la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto

## **7.2. Contrastación de hipótesis**

El despido intempestivo de la mujer en estado de gestación y después del parto, sujetándose a las mismas indemnizaciones que los trabajadores en general, va en contra de la prohibición legal y por ende vulnera derechos constitucionales de las trabajadoras.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la segunda pregunta el 100% de los encuestados manifestaron que no existe mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto; en la cuarta pregunta el 83.4% se las personas señalaron que la prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto es un tiempo demasiado corto; en la quinta pregunta el 66.7% de los encuestados manifestaron que el despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto; en la séptima pregunta el 66.7% de los encuestados estimaron que mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su

dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado

### **7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma**

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas de Víctor de Santo, embarazo es el *“Estado de la mujer desde el momento en que el óvulo queda fecundado hasta el momento del parto. El lugar normal de implantación y desarrollo del huevo fecundado es el útero. En condiciones normales el embarazo dura 280 días. La protección a la mujer embarazada en las legislaciones tiene como fundamento constitucional la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”*<sup>38</sup>

Julio Mayorga Rodríguez señala que despido intempestivo es *“Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir*

---

<sup>38</sup> DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 415



*sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno.*<sup>39</sup>

El Art. 153 del Código del Trabajo de la protección de la mujer embarazada señala. *“No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.*

*Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.*<sup>40</sup>

Un empleador que conozca del estado de gestación de una trabajadora le está prohibido dar por terminado su relación laboral, esto con el fin de proteger a un ser que necesita de un sustento para que la madre pueda darle al hijo lo necesario para la atención del parto, su crecimiento y desarrollo, y es más que el empleador le asegure su puesto de trabajo.

Pero es el caso que no siempre se respeta esta prohibición de dar por terminado la relación laboral, cuando se conozca del estado de gestación de una trabajadora y hasta después del parto que protege la Ley, por lo que en

---

<sup>39</sup> MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral, Primera Edición, Ediciones CARPOL, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 275

<sup>40</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 153

esta caso las indemnización por lo sucedido debe sujetarse a las normas señaladas en el Art. 188 del Código del Trabajo que prescribe:

*“El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:*

*Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,*

*De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.*

*La fracción de un año se considerará como año completo.*

*El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.*

*Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.*

*En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.*

*Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.*

*Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.*

*Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.”<sup>41</sup>*

Si se prohíbe la terminación de la relación laboral de la mujer embarazada, y el empleador no hace caso y procede a despedir a la trabajadora en este estado de gestación y hasta después del parto, se viola la norma legal y más se vulneran derecho de protección por encontrarse dentro de los grupos de atención prioritaria

---

<sup>41</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 188

Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es “*Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar*”.<sup>42</sup> La vulnerabilidad es la incapacidad de resistencia cuando se presenta un fenómeno amenazante, o la incapacidad para reponerse después de que ha ocurrido un desastre. Por ejemplo, las personas que viven en la planicie son más vulnerables ante las inundaciones que los que viven en lugares más altos.

Galo Espinosa Merino expresa que derecho es “*Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa*”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 758

<sup>43</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

## **8. CONCLUSIONES**

PRIMERA: Existen despido intempestivos, cuando una mujer se encuentra en estado de gestación por parte de los empleadores.

SEGUNDA: No existen mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto.

TERCERA: Se dan casos, en los que el empleador, por medio del acoso continuo a la mujer embarazada, consigue que la trabajadora renuncie a su puesto de trabajo.

CUARTA: La prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto es un tiempo demasiado corto.

QUINTA: El despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto.

SEXTA: Es necesario utilizar mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida a la mujer embarazada y después del parto, en protección del derecho al trabajo.

SÉPTIMA: Mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado.

OCTAVA: Es necesario reformar el Art. 188 del Código del Trabajo, incrementando la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto.

## **9. RECOMENDACIONES**

PRIMERA: El Ministerio de Relaciones Laborales inspecciones los lugares de trabajo y den información de derechos a todas las personas, en especial el conocimiento que no se despida una mujer se encuentra en estado de gestación por parte de los empleadores.

SEGUNDA: A las organizaciones sociales de trabajadores, propongan a la Asamblea Nacional mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto.

TERCERA: A la Comisión Especial de Trabajadores de la Asamblea Nacional se analice, en los que el empleador, por medio del acoso continuo a la mujer embarazada, consigue que la trabajadora renuncie a su puesto de trabajo.

CUARTA: Que las trabajadoras exijan la protección de sus derechos y que reconozcan que la prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto es un tiempo demasiado corto.

QUINTA: A las Unidades Judiciales de Trabajo, sentencien, a favor de las trabajadoras tomando en cuenta mayores indemnizaciones por despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto, porque vulnera

principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto.

SEXTA: Es necesario utilizar mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida a la mujer embarazada y después del parto, en protección del derecho al trabajo.

SÉPTIMA: El Presidente de la República sanciones la reforma al Código del Trabajo que mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado.

OCTAVA: A la Asamblea Nacional reformar el Art. 188 del Código del Trabajo, incrementando la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto.



## 9.1. Propuesta de reforma

### ASAMBLEA NACIONAL

#### Considerando

Que el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica

Que el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Que el Art. 326 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Que el Art. 328 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador expresa que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia.

Que el Art. 188 del Código de Trabajo expresa que el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

Que la falta de protección a la trabajadora en estado de gestación, en la legislación ecuatoriana, ocasiona discriminación, disminución de oportunidades de empleo, vulnerando sus garantías y derechos determinados en la Constitución de la República del Ecuador.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

## LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- Refórmese el Art. 153 inciso primero del Código del Trabajo por el siguiente:

No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de dieciséis semanas que fija el artículo anterior.

Art. 2.- A continuación del Art. 188 inciso segundo del Código del Trabajo agréguese lo siguiente:

Si fuere despedida a la trabajadora a lo señalado en el Art. 153, será indemnizada hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a ocho meses de remuneración; y,

Art. 3.- A continuación del Art. 188 inciso tercero del Código del Trabajo agréguese lo siguiente:

Si fuere despedida a la trabajadora a lo señalado en el Art. 153, de más de tres años, con el valor equivalente a cuatro meses de remuneración por cada año de servicio, en este caso no se tomará en cuenta en caso que ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2014

f. LA PRESIDENTA

f. LA SECRETARIA

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.202
  
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 25ª Edición, Editorial Heliasta, 1997, p. 352
  
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 33, 66, 326
  
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 153, 154, 187, 188
  
- DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 280, 415, 429, 731
  
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 398
  
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 167, 254

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 384, 489, 657, 758
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 204, 554
- KATZ, Ernesto. "El principio del tratamiento igual de los iguales, en iguales circunstancias, en el derecho del trabajo". D.T. 1961
- LÓPEZ ARÉVALO; William: Tratado de Contratación Pública, Tomo II, editorial jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2010, p. 331
- MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102, 275
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231
- BOBBIO, Norberto: Igualdad y libertad, ediciones Paidós, España, 1.993, p. 53.

- SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 36
- STORINI, Claudia, y otros: Perspectivas Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p. 10
- VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121
- WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Pena\\_pecuniaria](http://es.wikipedia.org/wiki/Pena_pecuniaria)
- RELACIONES NT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica)

## 11. ANEXOS

### 11.1 ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado:

En calidad de egresada de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada “NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A ESTABLECER MAYOR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LA MUJER EMBARZADA Y DESPUES DEL PARTO”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Cree usted que existen despido intempestivos, cuando una mujer se encuentra en estado de gestación por parte de los empleadores?

SI (     )                      NO (     )

¿Por qué? .....

.....



2. ¿Considera usted que existe mayores indemnizaciones en caso que el empleador no acate la ley, que prohíbe que pueda despedir a una mujer embarazada y después del parto?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

3. ¿Está de acuerdo que se dan casos, en los que el empleador, por medio del acoso continuo a la mujer embarazada, consigue que la trabajadora renuncie a su puesto de trabajo?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

4. ¿Está usted de acuerdo que la prohibición de despedir a la mujer luego de doce semanas después del parto es un tiempo demasiado corto?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

5. ¿Está usted de acuerdo que el despido a la trabajadora en estado de gestación y después del parto vulnera principios constitucionales para las trabajadoras, que va en contra de la prohibición legal de despido a la mujer en embarazo y después del parto?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

6. ¿Estima usted, utilizar mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida a la mujer embarazada y después del parto, en protección del derecho al trabajo?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

7. ¿Considera usted que mayores indemnizaciones en caso que el empleador despida la mujer embarazada y después del parto garantiza a la mujer trabajadora el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo libremente escogido y aceptado?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

8. ¿Cree usted necesario reformar el Art. 188 del Código del Trabajo, incrementando la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A ESTABLECER MAYOR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LA MUJER EMBARAZADA Y DESPUÉS DEL PARTO”**

*Proyecto de Tesis previa la Obtención del título de Abogado.*

**AUTOR:**

*Marcelo Patricio Sandoval Moreno*

**LOJA – ECUADOR**

**2014**

## 1. TEMA

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A ESTABLECER MAYOR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LA MUJER EMBARAZADA Y DESPUÉS DEL PARTO”**

## 2. PROBLEMÁTICA

El Art. 153 del Código del Trabajo expresa que *“No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.*

*Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.”*

De acuerdo a esta disposición se prohíbe el despido intempestivo por la terminación unilateral del contrato de trabajo a la mujer embarazada y hasta después del parto luego hasta doce semanas, con lo cual se asegura un alimentación y subsistencia de la mujer y su familia, pero es el caso que no se indica en la legislación, cual es la sanción pecuniaria o indemnización que debe pagar el empleador por haber incursionado en esta prohibición.

Pues en este caso debe sujetarse a lo establecido en el Art. 188 del Código del Trabajo, y el monto de la indemnización que señala el Código del Trabajo por despido intempestivo es de hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. Lo cual considero que aquella indemnización es insuficiente por lo que un mes por cada año de servicio no solventa la economía de los hogares de la trabajadora, ocasionando inequidad en el desenvolvimiento socioeconómico de los familiares de la obrera. Pero si la indemnización es mayor conlleva a incentivar económicamente a la trabajadora por el esfuerzo a sus labores, porque la salida no se debió de la voluntad de la trabajadora sino que es una voluntad unilateral del empleador, sin que exista motivo ni causa para proceder a su despido, y aún existe una prohibición legal que el empleador de por terminado la relación laboral.

### **3.- JUSTIFICACIÓN.**

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Es por ello que amparado en el imperio de la ley y de la justicia delimito este problema de la realidad que desde mi óptica, no se establecen mayores indemnizaciones por despido intempestivo a mujer embarazada y después del parto en el Código del Trabajo, por lo que debe sujetarse a una normativa general

Su importancia radica, en que la legislación laboral prohíbe el despido intempestivo a la mujer que se encuentra en estado de gestación y hasta después del parto, hasta doce semanas, debiendo el empleador pagar las remuneraciones completas, pero en caso de llevarse a cabo esta prohibición el empleador debe pagar a la trabajadora las mismas indemnizaciones que señala el Art. 188 del Código del Trabajo, es decir no existe un privilegio de indemnización en estos casos.

Es importante saber que existen unos Derechos Humanos que tenemos las personas que nuestra Constitución reconoce y que además, tenemos el derecho y el deber de protegerlos utilizando los mecanismos para la protección de la mujeres en estado de gestación y después del parto, vinculadas como forma de garantizar los derechos de la mujer.

Por lo tanto, me he propuesto realizar la presente investigación científica, que se encuentra enmarcada en los reglamentos de graduaciones de la Universidad Nacional de Loja, como en la Carrera de Derecho, de la

Modalidad de Estudios a Distancia, por lo que siendo un tema de derecho positivo, considero debidamente justificado mi trabajo.

## **4.- OBJETIVOS**

### **4.1 OBJETIVO GENERAL**

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del despido intempestivo en la legislación laboral ecuatoriana.

### **4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS**

\* Determinar las causas y efectos que generan el despido intempestivo aplicado a las trabajadoras en estado de gestación y después del parto que han sido despedidas.

\* Establecer las consecuencias jurídicas y su vulneración de derechos que conlleva una escasa indemnización producto del despido intempestivo de la mujer embarazada y después del parto

\* Proponer una reforma al Art 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto

## 5.- HIPÓTESIS

El despido intempestivo de la mujer en estado de gestación y después del parto, sujetándose a las mismas indemnizaciones que los trabajadores en general, va en contra de la prohibición legal y por ende vulnera derechos constitucionales de las trabajadoras.

## 6.- MARCO TEORICO

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas de Víctor de Santo, embarazo es el *“Estado de la mujer desde el momento en que el óvulo queda fecundado hasta el momento del parto. El lugar normal de implantación y desarrollo del huevo fecundado es el útero. En condiciones normales el embarazo dura 280 días. La protección a la mujer embarazada en las legislaciones tiene como fundamento constitucional la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”*<sup>44</sup>

Julio Mayorga Rodríguez señala que despido intempestivo es *“Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es*

---

<sup>44</sup> DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 415



*intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno.”<sup>45</sup>*

El Art. 153 del Código del Trabajo de la protección de la mujer embarazada señala. *“No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.*

*Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.”<sup>46</sup>*

Un empleador que conozca del estado de gestación de una trabajadora le está prohibido dar por terminado su relación laboral, esto con el fin de proteger a un ser que necesita de un sustento para que la madre pueda darle al hijo lo necesario para la atención del parto, su crecimiento y desarrollo, y es más que el empleador le asegure su puesto de trabajo.

---

<sup>45</sup> MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral, Primera Edición, Ediciones CARPOL, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 275

<sup>46</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 153

Pero es el caso que no siempre se respeta esta prohibición de dar por terminado la relación laboral, cuando se conozca del estado de gestación de una trabajadora y hasta después del parto que protege la Ley, por lo que en esta caso las indemnización por lo sucedido debe sujetarse a las normas señaladas en el Art. 188 del Código del Trabajo que prescribe:

*“El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:*

*Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,*

*De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.*

*La fracción de un año se considerará como año completo.*

*El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.*

*Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.*

*En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente*

*tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.*

*Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.*

*Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.*

*Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.”<sup>47</sup>*

Si se prohíbe la terminación de la relación laboral de la mujer embarazada, y el empleador no hace caso y procede a despedir a la trabajadora en este estado de gestación y hasta después del parto, se viola la norma legal y más se vulneran derecho de protección por encontrarse dentro de los grupos de atención prioritaria

---

<sup>47</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 188

Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es “*Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar*”.<sup>48</sup> La vulnerabilidad es la incapacidad de resistencia cuando se presenta un fenómeno amenazante, o la incapacidad para reponerse después de que ha ocurrido un desastre. Por ejemplo, las personas que viven en la planicie son más vulnerables ante las inundaciones que los que viven en lugares más altos.

Galo Espinosa Merino expresa que derecho es “*Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa*”<sup>49</sup>.

## **7.- METODOLOGIA EMPLEADA**

### **7.1. Métodos**

En el presente trabajo de investigación de tesis, utilizaré los métodos inductivo, deductivo, analítico; y exegético, éstos métodos servirán para el análisis demostrativo de la hipótesis planteada, que me permitirá observar en forma clara, real y concreta, los factores que inciden la escasa

---

<sup>48</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 758

<sup>49</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

indemnización para las trabajadora en estado de gestación y después del parto.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador y del Código del Trabajo.

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a

través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

## **7.2. Procedimientos y Técnicas.**

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en que el Código del Trabajo se establezca mayores indemnizaciones por despido intempestivo a la mujer en estado de gestación y después del parto.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y tres personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de reforma al Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar la indemnización por despido intempestivo en caso de mujer embarazada y después del parto.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la

Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

### **7.3. Esquema Provisional del Informe Final.**

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Título, Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual; b) un Marco Jurídico; y, c) Marco Doctrinario sobre la aplicabilidad de mayores indemnizaciones por despido intempestivo a las trabajadoras en estado de gestación y después del parto.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.



## 8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Actividades Año 2012	Julio 2014	Agosto 2014	Sep. 2014	Oct. 2014	Nov. 2014	Nov. 2014	Dic. 2014	Ene. 2015
Selección y Aprobación del Tema y Problema	xxxx							
Presentación y Aprobación del Proyecto		xxxx						
Recopilación y Tabulación de la Información			xxxx	xxxxxx	xxxx			
Desarrollo de la Tesis						xxxx		
Revisión y Corrección de la Tesis							xxxx	
Defensa de la Tesis								xxxx

## 9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos a ser utilizados durante todas las fases de la investigación.

### Recursos Humanos.

**Postulante:** MARCELO PATRICIO SANDOVAL MORENO.

**Director de Tesis:** Por designarse.

**Encuestados:** Abogados en libre ejercicio.

**Entrevistados:** Trabajadores

### Recursos Materiales y Costos.

	DESCRIPCION	COSTOS
1	Adquisición de bibliografía	\$. 500,00
2	Útiles de escritorio	\$. 150,00
3	Copias Xerox	\$. 50,00
4	Internet	\$. 50,00
5	Movilización	\$. 200,00
6	Impresiones	\$. 100,00
7	Empastado	\$. 100,00
8	Imprevistos	\$. 200,00
	TOTAL	\$. 1350,00

Los costos de la presente investigación jurídica ascienden a la suma de MIL TRECIENTOS CINCUENTA DOLARES 00/100 USD. 1350,00.

**Financiamiento.**

Todos los gastos que se generen en la presente investigación jurídica serán financiados por recursos propios del postulante.

## **10.- BIBLIOGRAFIA**

- CABANELLAS GUILLERMO, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomos I, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 1968.
  
- CASTRO ORBE, Rubén, “Tendencias actuales en Derecho Colectivo del Trabajo”, Editores Pluma, 1995.
  
- CEVALLOS VÁSQUEZ, María Elena, “Legislación Laboral”, Vol. I, Universidad Técnica Particular de Loja, Impreso en Talleres de la U.T.P.L., 1998.
  
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013
  
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013
  
- CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador, 2013.
  
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2013.

- GUZMÁN LARA, ANÍBAL, Dr., “Diccionario explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador”, Serie Estudios Jurídicos, Corporación Editora Nacional, Quito, 1986.
  
- ROBALINO BOLLE, Isabel: “Manual de Derecho de Trabajo”, Segunda Edición, Editorial Mendieta, Fundación Antonio Quevedo, Quito – Ecuador, 1998.
  
- SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003
  
- VACA RUIZ, Agustín, “La exención de Responsabilidad Patronal por los Accidentes del Trabajo”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1981.

## INDICE

PORTADA .....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA .....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
DEDICATORIA .....	vi
TABLA DE CONTENIDOS .....	vii
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. Abstract .....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	42
6. RESULTADOS .....	45
7. DISCUSIÓN .....	61
8. CONCLUSIONES .....	69
9. RECOMENDACIONES .....	71
9.1. Propuesta de Reforma .....	73
10. BIBLIOGRAFÍA .....	77
11. ANEXOS .....	80
ÍNDICE .....	102